



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16643.000049/2010-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.793 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente ACISION TELECOMUNICAÇÕES SUL AMÉRICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

Os contribuintes podem apresentar Recurso Voluntário frente a acórdãos proferidos pela DRJ no prazo de 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância, não sendo conhecidos os recursos apresentados após ultrapassado este prazo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Morais Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/11/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 05/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cuida o presente processo da lavratura – contra o sujeito passivo em epígrafe– dos Autos de Infração que constam:

- às fls. 453 a 456, cuja ciência se deu em **31/3/2010** (fl. 454), havendo sido constituído crédito tributário relativamente à **contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)**, código Receita 6656, no valor de R\$829.549,29, juros de mora (calculados até 26/2/2010) no valor de R\$435.109,08, multa de ofício no valor de R\$622.161,95, cujos fatos geradores se referem a 31/3, 31/5, 30/6, 31/8 a 31/10 e 31/12/2005, bem como descrição dos fatos e enquadramento legal que se encontram discriminados às fls. 451, 452, 455 e 456.

- às fls. 460 a 463, cuja ciência se deu em **31/3/2010** (fl. 461), havendo sido constituído crédito tributário em relação à **contribuição para o financiamento da Seguridade Social (COFINS)**, código Receita 5477, no valor de R\$3.820.954,47, juros de mora (calculados até 26/2/2010) no valor de R\$2.004.139,04, multa de ofício no valor de R\$2.864.715,83, cujos fatos geradores se referem a 31/3, 31/5, 30/6, 31/8 a 31/10 e 31/12/2005, e descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 458, 459, 462 e 463.

2. Consta às fls. 422 a 449 o Termo de Verificação Parcial – PIS/COFINS cuja ciência se deu em 31/3/2010 (fls. 449), por meio do qual a Autoridade Autuante discorreu sobre a ação fiscal, os fatos e a fundamentação legal relativamente aos Autos de Infração em tela, atendo-se, dentre outros, a aplicar ao caso o entendimento de que incidiria contribuição para o PIS e COFINS às receitas advindas de operações back to back.

3. Irresignada com o lavrado pela Autoridade Autuante nos Autos de Infração às fls. 453 a 456 e 460 a 463, de que teve ciência em **31/3/2010** (fls. 454 e 461), apresentou a impugnante, em **29/4/2010** (fl. 470), peça impugnatória que consta às fls. 470 a 490, por meio da qual se manifestou, em síntese, sobre os seguintes assuntos:

I – DOS FATOS [...]Na consecução de suas atividades sociais, a Impugnante firma contratos de compra e venda de produtos com empresas situadas no exterior, sem que esses produtos efetivamente ingressem no Brasil, ou seja, a Impugnante realiza a compra de determinado produto de um país no exterior, o qual é revendido a terceiro país, sem o trânsito da mercadoria em território brasileiro, a chamada operação “back to back”. [fl. 471] [...]

II – DO DIREITO

II.1 – DAS OPERAÇÕES A TÍTULO DE “BACK TO BACK” [...] [na operação back to back], o comando do negócio é de uma empresa localizada no Brasil, que deve realizar o pagamento à empresa situada no exterior pela compra efetuada, sob autorização do Banco Central, e receber os correspondentes valores pela venda. [fl. 472] Esse procedimento não pode ser caracterizado como vinculado às rotinas normais de exportação ou importação, figurando a empresa brasileira como mera compradora-pagadora e vendedora-recebedora. [fl. 473] Trata-se de operação financeira, uma vez que a legislação que rege esse

tipo de operação não exige a emissão dos documentos usuais de comércio exterior (*Registro de Entrada, Declaração de Importação e Nota Fiscal*), limitando-se a entrada e saída (circulação) de moeda estrangeira. [fl. 473] [...] [...] o fato de não haver trânsito físico das mercadorias no Brasil não impede que esteja ocorrendo uma operação de exportação, razão pela qual restará demonstrada a total improcedência do Auto de Infração em comento, tendo em vista que a Constituição Federal exonera quaisquer tributos sobre operações de empresas brasileiras como exterior sempre que dessas operações ocorrer o ingresso de receitas do exterior [...]. [fls. 473 e 474]

II.2 – DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS DAS RECEITAS ADVINDAS DAS OPERAÇÕES DE “BACK TO BACK” – EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO [...] [...] [do disposto nos art. 1º, 5º e 6º da Lei n.º 10.637/2002; art. 1º, 5º e 6º da Lei n.º 10.833/2003; art. 14 da Medida Provisória (MP) n.º 2.15835/ 2001], verifica-se que o legislador,[...] isentou da incidência das Contribuições em comento, as receitas decorrentes das operações de exportação de mercadorias, bem como a prestação de serviços para pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas. [fl. 476] [...] Exportar é "vender para fora do país". Na legislação [...] que prevê a não incidência das Contribuições ao PIS à COFINS das receitas decorrentes das operações de exportação o que se pretende é criar uma situação favorável ao contribuinte que traz riquezas ao país. [fl. 476] [...] muito embora na operação "back to back" a mercadoria não transite em território brasileiro, certo é que se está diante de uma operação de importação e exportação, vinculada à contratos de câmbio, que ocorre único e exclusivamente no exterior, mas que configura o ingresso de divisas em território nacional. [fls. 476 e 477] [...] a Receita Federal do Brasil, através de Soluções de Consulta, entende que a receita proveniente de operações "back to back" não pode ser considerada como receita de exportação de mercadorias para o exterior, razão pela qual não estaria abrangida pelo rol de não-incidência da legislação atinente às Contribuições ao PIS e à COFINS [...]. Entretanto, tal entendimento não merece prosperar. [fl. 477] Isto porque, a base de cálculo das Contribuições em comento, é o faturamento, que corresponde, [...] ao total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, sendo assim, a base de cálculo nas operações de "back to back", corresponderia ao valor da fatura comercial emitida pelo adquirente de fato pessoa jurídica no exterior. [fl. 477] [...] verifica-se a seguinte situação: se não é uma operação de exportação é uma receita e essa receita, por ser genérica, estaria dentro do campo de incidência das Contribuições ao PIS e à COFINS. [fl. 477] Entretanto, a operação de “back to back” [...] é equiparada à exportação, uma vez que ocorre o efetivo ingresso de divisas no Brasil, motivo pelo qual não há que se falar em incidência das Contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos dos artigos 5º e 6º da Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente. [fl. 477] O intuito da legislação está bastante claro no sentido de que o resultado, ou seja, o ingresso de

divisas, é o que interessa ao país, exatamente por isso é concedida a imunidade. Assim, na operação de "back to back", onde o contribuinte traz o resultado da operação para o Brasil, estão atendidos os objetivos funcionais da legislação, qual seja, de não se tributar as exportações. [fl. 477] [...]Claro está, portanto, que a exigência de se ter que nacionalizar para depois desnacionalizar o produto para se configurar exportação está totalmente contrário a finalidade da lei e à realidade atual. [fl. 478] [...]

II.3 – DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS – ALÍQUOTA ZERO [...] podese *dizer que a* operação "back to back" é financeira, sem que haja a ocorrência do trânsito das mercadorias pelo Brasil, não havendo necessidade de procedimentos/fiscais como a emissão de Declaração de Importação, Registro de Exportação, Notas Fiscais, pagamento de impostos de importação [...]. [fl. 479] [...]Tratam-se, pois, de operações financeiras, gerando apenas movimento de "caixa" como resultado dos contratos de câmbio, tempestivamente liquidados. [fl. 480] Tem-se, por conseguinte, uma operação financeira, onde a Impugnante celebrou contrato de câmbio em dois países diferentes, estando a receita decorrente desta variação cambial sujeita à alíquota zero das Contribuições ao PIS e à COFINS. [...] [fl. 480] [...] [...] sendo a operação "back to back" uma operação financeira, onde não há a necessidade de procedimentos administrativos/fiscais [...], aplicam-se às Contribuições em comento o disposto no artigo 1º, do Decreto nº 5.442/05, que reduz a alíquota a zero. [fl. 480] [...] [...] tal decreto estava perfeitamente válido no momento em que ocorreram os fatos gerados cobrado no presente AIIM. Já que os fatos geradores são de março a dezembro de 2005. [fl. 484] [...]

III – DAS INCORREÇÕES QUANTO AOS VALORES EXIGIDOS [...]

III.1 – DA ILEGITIMIDADE DA MULTA APLICADA [...] [...] desde a entrada em vigor do Código Tributário Nacional, nosso sistema tributário não mais distingue multas meramente moratórias de multas punitivas em geral. A mora é compensada pela correção monetária e pelos juros moratórios previstos em lei. **Multa tem sempre caráter punitivo**, conforme entendimento já pacificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça [...]: [fl. 486] [...]Estabelecida essa premissa, [...]no presente caso concreto poderia ser aplicada a sanção de multa qualificada, no importe de 75%, ou [...] deveria ser aplicada a penalidade de, no máximo, 20%, nos termos do que dispõe o artigo 61, da mesma Lei 9.430/96 [...]: [fl.487] [...] [...] como comprovam os documentos anexados aos autos pelo I. Auditora Fiscal, a Impugnante cumpriu regularmente suas obrigações acessórias perante o Fisco Federal, tendo prestado todas as informações pertinentes, o que constitui inequívoca demonstração de boa-fé e o que permitiu a realização do lançamento. Pouco importa, neste sentido, que o crédito tributário tenha se materializado por Auto de Infração. A verdade é que foi o próprio contribuinte quem se "auto-denunciou", informando o procedimento que tinha adotado. [fl. 487] [...]] é irrelevante para o afastamento da multa qualificada de 75%, o fato de o crédito tributário ter sido constituído por

Auto de Infração. O que importa é que o contribuinte forneceu todos os elementos ao Fisco, cumprindo regularmente suas obrigações acessórias. [fl. 489] [...] na remota hipótese de serem mantidos o lançamento e a multa fixada, impõe-se, ao menos, a redução da multa para o mínimo legal, ou seja, 20%. [fl. 489]

3.1. Consta à fl. 490 que protesta a impugnante [...] pela produção de todas as modalidades de provas eventualmente complementares em direito admitidas, em especial a juntada de documentos, em atenção aos princípios da ampla defesa, contraditório e verdade material, que norteiam o processo administrativo, sob pena de cerceamento de defesa, o que levará à nulidade insanável.

3.2. *Por fim, consta, ainda, à fl. 490 que a impugnante requer [...] que todas as intimações, publicações ou notificações sejam realizadas pessoalmente ou via correio em nome da própria Impugnante no endereço constante nestes autos, bem como em nome dos advogados Nelson Monteiro Júnior, Ricardo Botos da Silva Neve e Rodrigo Helfstein, inscritos na OAB/SP, respectivamente, sob os nºs 137.864, 143.373 e 174.047, ambos com escritório na Rua Gomes de Carvalho, nº 1.306, 3º andar, Viola Olímpia, São Paulo – SP – CEP 04547005.*

4. O presente processo foi encaminhado a esta Delegacia por conta do disposto no despacho à fl. 506.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I, que julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento fiscal. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 2005

FASE LITIGIOSA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. Na fase litigiosa do processo administrativo fiscal, o momento processual para apresentação de provas é o definido pelo disposto no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 e alterações posteriores.

RECEITAS ADVINDAS DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO “BACK TO BACK”. INCIDÊNCIA DE PIS. Incide contribuição para o PIS na realização de operação “back to back”, sobre as receitas de venda de mercadoria estrangeira a comprador residente no exterior, sem que essa mercadoria tenha transitado fisicamente pelo território Nacional. Dispositivos legais: parágrafo 2º do art. 1º, inciso I do art. 5º da Lei n.º 10.637/2002.

RECEITAS ADVINDAS DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO “BACK TO BACK”. OPERAÇÃO MERCANTIL. PIS. ALÍQUOTA ZERO. INOCORRÊNCIA. Na realização de operação “back to back”, em que se verifica a ocorrência de operação mercantil de compra e venda, não cabe a aplicação do

disposto no caput do art. 1º do Decreto n.º 5.442/2005, com vistas à redução a zero da alíquota da contribuição para o PIS.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário por motivo de falta de pagamento e respectivo percentual determinado expressamente em lei.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Exercício: 2005

FASE LITIGIOSA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. Na fase litigiosa do processo administrativo fiscal, o momento processual para apresentação de provas é o definido pelo disposto no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 e alterações posteriores.

RECEITAS ADVINDAS DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO “BACK TO BACK”. INCIDÊNCIA DE COFINS. Incide COFINS na realização de operação “back to back”, sobre as receitas de venda de mercadoria estrangeira a comprador residente no exterior, sem que essa mercadoria tenha transitado fisicamente pelo território Nacional. Dispositivos legais: parágrafo 2º do art. 1º, inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.833/2003.

RECEITAS ADVINDAS DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO “BACK TO BACK”. OPERAÇÃO MERCANTIL. COFINS. ALÍQUOTA ZERO. INOCORRÊNCIA. Na realização de operação “back to back”, em que se verifica a ocorrência de operação mercantil de compra e venda, não cabe a aplicação do disposto no caput do art. 1º do Decreto n.º 5.442/2005, com vistas à redução a zero da alíquota de COFINS.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário por motivo de falta de pagamento e respectivo percentual determinado expressamente em lei.

O presente processo foi encaminhado ao CARF, tendo sido decidido pela 1ª Turma da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento pela conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução nº 3201-000.417, em 21/08/2013.

O objetivo do procedimento instrutório foi verificar se o carimbo apostado ao lado direito do documento de aviso de recebimento – AR (fl. 528), no campo “carimbo da unidade de destino”, indica à data de devolução do AR aos Correios, após cumprida a entrega do documento, informação necessária para definir a contagem de prazo recursal.

Os Correios, em resposta, esclareceram que:

Referente a pergunta feita sobre o AR RJ60.650.781-2BR se a data do carimbo apostado ao lado direito do Aviso de Recebimento (cópia digitalizado anexa) em referencia, no campo " carimbo da unidade de destino indica a data de devolução do AR aos Correios, depois de cumprida a entrega do documento ou data efetiva da entrega do documento.

Informo que a referida data aposta no carimbo indica a da efetiva entrega do documento em seu destino. A devolução do Aviso de Recebimento ocorre em até um dia útil após a efetiva entrega.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

No que tange aos pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário interposto pela recorrente, verifica-se não estar presente àquele referente à tempestividade.

Isto porque, após os esclarecimentos prestados pelos Correios, restou claro que a recorrente foi cientificada do Acórdão proferido pela DRJ/SP1 em 27/09/2010 (AR de fls. 528), apresentando seu recurso voluntário apenas em 29/10/2010, após transcorrido o prazo de 30 dias contados a partir da ciência da decisão, previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ante ao exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário devido a sua intempestividade.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator